

اثر الفلاخ في عياض

في وفاء العمليّات

للدكتور عمر المجيدي

لئن عرف عن القاضي عياض تضلعه في مختلف العلوم ، ومشاركته الواسعة في كثير من فنون الثقافة والفكر ، من حديث ، وأدب ، ولغة ، وتاريخ ، وسير ... فستظل السمة البارزة في شخصيته العلمية هي سمة الفقيه ...

ذلك أن عياضا رغم هذه المشاركة الواسعة ، وهذا التنوع في المعارف ، فإن الجانب الفقهي ظل طاغيا على سائر الجوانب الاخرى ... لقد قرأنا بعض ما وصلنا من أدب القاضي ، فوجدناه في نثره الفني يتكلف القول ، ويجهد الفكر في تخير الالفاظ ، وقرأنا بعض شعره ، فرأيناه دون الشعراء المطبوعين ، فهو في خياله الشعري ، ليس مفطورا على فن القريض ، أو قل هو دون خيال الشعراء المبدعين ، وفيه مع ذلك تكلف واضح على كل حال ، فلنقل انه كان أدبيا متكلفا في نثره وشعره ... ولم يصلنا شيء من كتاباته التاريخية نستطيع معه الحكم على معرفة الرجل بتدوين الاخبار ، وتسجيل الاحداث ، وإن وجدنا البعض ينوه بكتابته التاريخية ...

وفيما يتصل باللغة : فإن اللقطات التي نعثر عليها في كتاباته سواء في كتابه « التنبهات » أو كتاب : « بغية الرائد » ، تضع أيدينا على حقائق تفيد أن الرجل كان له ذوق لغوي جيد ..

(*) نقصد الكتابة التاريخية المتخصصة كتدوين الاحداث السياسية والوقائع التاريخية ، والا فقد ذكر كثيرا من الاخبار في موسوعته « المدارك » .

وهو في الحديث أجود منه في الادب واللغة كليهما ، ومع ذلك ، فهو حتى في هذا الجانب ، يقصر عن درجة المحدثين الكبار ، فما وصلنا من كتبه في الحديث ، لا يسمح لنا بالحكم على ثقافة القاضي في هذا الجانب ، يؤهله لان يصنف في طبقة الحفاظ ، وكتابه « مشارق الانوار » وهو أهم ما خلفه من تراث في هذا الجانب ، لا يعطيه تلك المكانة ، فما هو فيه الا تابع لشيخه أبي علي الفسائي فيما كتبه في هذا الموضوع ، ويوم ينشر تراث هذا الاخير كتنقييد المهمل (1) وغيره ، سيفقد مشارق الانوار قيمته ، وربما ستنطفئ أنواره ، اذ لا تكاد تبدو فيه ذاتية القاضي ، عياض ، وانما هو فيه سائر في ظلال شيخه .. مع ما عرف عن القاضي من عنايته الفائقة بالحديث ، واهتمامه بجمعه وتقييده (2) ..

أما في ميدان الفقه : فهو فيه بحر لا تكدده الدلاء ، ينساب الفقه من قلمه أنسياب نهر جارف ، يحمل معه الثراء والعمق وحسن التعليل : قدرة على الترجيح ، وقوة في الاستنباط ، وبراعة في التشهير والتضعيف والاختيار ، زاده تمرسه بالقضاء تضلعا فيه ، يجوز معه القول : بأنه آخر من يمتد بثقافته الفقهية في الغرب الاسلامي ، ولا ادل على ذلك ، ممن أن المتأخرين من الفقهاء ، كانوا يقبأون ترجيحه بدون تردد ، ياخذون رأيه مسلما لا يناقش - غالبا - متى عورض بغيره ، وهذا لا يدل الا على قوة ترجيحه واستنباطه وتخريجه ، ويدل بالتالي على أن الرجل كان ينفذ السير في طلب الفقه أكثر مما كان يفعل بغيره من الفنون - خلا الحديث في الجملة - ..

وعلى الرغم من انه لم يبلغ في الفقه درجة شيوخه أمثال : زعيم الفقهاء أبي الوليد ابن رشد ، والحافظ أبي بكر ابن العربي ، وأبي عبد الله ابن عتاب ، وابن حمدين ، وابن الحاج وغيرهم ... الا انه كان يحوم حول مطارهم ، وينطلق من منطلقهم ، نقول هذا لان القرافي عند ما عدد آخر من يحتج بترجيحاتهم كابن العربي ، وابن عتاب ، وابن رشد ، وابن سهل ، واللخمي ، وابن زرب وأضرابهم ... لم يعد عياضا من جملتهم (3) ومع ذلك يبقى بالنسبة لمن سيأتي بعده ، فقيها يستنار بفكره ، ويعول عليه في هذا الميدان ، اذ قل ان تجد كتابا من كتب الفقه والنوازل الف بعده خلا

(1) توجد نسخة من هذا الكتاب مخطوطة بخزانة المسجد الاعظم بمكناس .

(2) انظر الصلة ص : 453 ط : الدار المصرية للتأليف والترجمة .

(3) مع أننا نرى هذا الرأي من القرافي غير كاف في الدليل الا أنه يمكن الاستئناس به في هذا الموضوع .

من ذكره وآرائه ، أنك لتجد اسمه يتردد وبكثرة في المصنفات الفقهية التي ألّفَت بعده ...

لست أروم بقولي هذا : التنقيص من ثقافة عياض الادبية والحديثية واللفوية والتاريخية ، فالرجل أجل من أن يغمط في هذا المجال ، وإنما القصد ، أن نثبت أن حظه في هذه الفنون هو دون حظه في الميدان الفقهي ، وهذا لا يضره ..

قد يخالفني في هذا الرأي غيري ، إلا أن هذا لا يعدو أن يكون رأيا لي شخصيا ..

وقبل أن نبرز أثر القاضي عياض في فقه العمليات ، يجدر أن نعرف بالعمل أولا ، لنرى كيف بدأ ؟ وكيف نشأ وتطور ؟ وما هي الحالة التي استقر عليها لدى متأخري الفقهاء ؟ ..

فالعَمَل في أبسط تعريف له هو : اختيار قول ضعيف والحكم والافتاء به ، وتمالؤ الحكماء والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك . أو هو : العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيًا للمصلحة ..

ولا بد من توضيح هذا التعريف بيسير من القول لتتضح سماته ، وتبرز ملامحه لدى القارئ ، ذلك أن بعض المسائل يكون فيها خلاف بين فقهاء المذهب ، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول يخالف المشهور لسبب من الأسباب ، كدرء مفسدة ، أو خوف فتنة ، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف ، أو تحقيق مصلحة ، أو نحو ذلك ، فيأتي من بعده ويقتدي به ما دام المسوغ الذي لاجله خولف المشهور قائما ، وليس في هذا مخالفة الأصول كما يظن ، لأن العمل بالضعيف إذا كان لدرء مفسدة ، فهو على أصل مذهب مالك في سد الذرائع ، وإذا كان لجلب مصلحة ، فهو على أصله في اعتبار المصلحة المرسلة ، ونفس الأمر بالنسبة للعرف ، إذ هو من جملة القواعد التي بنى الفقه عليها كما بسطنا القول فيه في غير هذه العجالة (4) وكل هذا إذا لم يخالف نصا ، أو يصادم مصلحة أقوى ، بحيث لو زال ذلك المسوغ الذي كان سببا لقيام العمل ، عاد الحكم للمشهور حتما .

(4) انظر ذلك مفصلا في كتابنا : « العرف والعمل في المذهب المالكي » مطبوع على (ستانيسل) بمكتبة دار الحديث الحسنية .

وأصل ابتداء العمل بالشاذ وترك المشهور ، الاستناد الى اختيارات شيوخ المذهب المتأخرين ، وتصحيحهم لبعض الروايات والاقوال الموجبة لذلك (5) .

المستند في ذلك :

ومستندهم في ذلك قول عمر بن عبد العزيز . . تحدث للناس اقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » ، وما روى عن القاضي شريح انه أحدث في القضاء ما لم يكن مألوفاً ، فقد روى ابن سعد أن أبا البحتري جاء شريحاً فقال له : ما الذي أحدثت في القضاء ؟ فأجاب : ان الناس أحدثوا فأحدثت وشبيهه بهذا قول زياد بن أبيه في خطبته الشهيرة . . « وقد أحدثتم أحداثاً لم تكن ، وقد أحدثنا لكل ذنب عقوبة » .

ويعزي بعض الفقهاء السبب في قيام العمل : الى التقهقر انذي حصل في سلوك المجتمع في علمه ودينه ، والضعف والهوان اللذان أصابه ، لما للاحكام من الارتباط بالسياسة والدولة ، فتضعف الافكار في الاجتهاد والاستنباط تبعاً لذلك ، ففي عهد قوة الدولة وعظمتها ، لا تلجأ لمثل هذا ، لكن عندما تضعف وتتقهقر لا تستطيع السير مع القول المشهور والالتزام به ، لذلك رجح بعض الائمة الذهاب مع بعض الاقوال الضعيفة كلما اقتضى الحال ذلك ، فسار هذا اللون من التشريع تدريجياً .

وقد وصف بعض الفقهاء هذه المرحلة : بمرحلة تقهقر الفقه (6) ، وعدها القاضي ابن العربي بقاصمة العلم اذ قال : « ثم حدثت حوادث لم يلقوها في نصوص المالكية ، فنظروا فيها بغير علم فتأهوا ، وجعل الخلف منهم يتبع في ذلك السلف حتى آلت الحال الا ينظر الى قول مالك وكبراء أصحابه ، ويقال : قد قال في هذه المسألة اهل قرطبة واهل طلمنكة واهل طليطلة واهل طليبرة ، فانتقلوا من المدينة وفقهائها الى طليبرة وطريقها ، وحدثت قاصمة أخرى تعلم العلم فيرجع القهقرى ابداً الى وراء على أمه الهاوية (7) ، وهي المرحلة التي نعتها الفقيه الحجوي بمرحلة « هـرم الفقه .. » (8) .

-
- (5) انظر « نور البصر » ص : 164 للهالسي ، طبعة حجرية .
(6) انظر في هذا ملحق جريدة المقرب عدد : 1 سنة 1938 .
(7) « المواصم من القواصم » 2 / 492 تحقيق د. عمار طالبسي .
(8) « الفكر السامي » : 4 / 226 ط . 1

والمعروف تاريخيا أن ابتداء العمل بهذه الاقوال الضعيفة بدأ بالاندلس لان علماءها كانوا أقدر من غيرهم على تطوير الاحكام وتوجيهها تبعا للمصلحة (9) ، ولا يعرف بالضبط التاريخ الذي بدأ فيه هذا العمل ، والذي يستنتج من بعض الوقائع التاريخية ، أن ذلك كان حوالي القرن الرابع الهجري ، يدل على ذلك أمور منها :

1 - أن الدولة الاسلامية في الاندلس عندما كانت في أوج عظمتها وعزتها كانت احرص على متابعة المشهور والراجح ، مشددة على قضاتها في عدم الخروج عنهما ، فلم يقلد الفقهاء الاقوال الضعيفة او الشاذة ، لكن عندما دب الضعف الى الدولة ، سرى ذلك الضعف الى علمائها ، ومن المعلوم أن الفقه مادة اجتماعية يتأثر بتأثر المجتمع ، اذ يرتبط به ارتباط العلة بالمعلول ، وكان هذا الضعف قد أصاب المجتمع الاندلسي في القرن 4 هـ .

2 - ثبت أن الامام ابن الهندي (10) أحد اصحاب الشورى في الاحكام نص على جريان العمل بالقول باعطاء الخصم نسخة خصمه كيفما كانت تلك الحجج مشكلة كانت أم لا ، وقد كان الحكم قبله يجري في هذه المسألة بالمشهور ، وهو ان لا تعطى النسخ الا اذا كانت مشكلة ، والمعروف أن هذا العالم كان يعيش في القرن 4 هـ .

3 - ثبت أيضا أن الامام ابن لبابة (11) كان يأخذ بما جرى به العمل في مسألة الخلطة (12) وغيرها .. وابن لبابة هذا كان يعيش في القرن 4 هـ كذلك .

4 - ما ورد في أزهار الرياض (13) من أن القاضي منذر بن سعيد البلوطي (14) كان يؤثر مذهبه الفاهري ، ويجمع كتبه ، ويحتج بمقابلته ،

(9) انظر ملحق جريدة المغرب السالف ذكرها .

(10) أبو عمر أحمد بن سعيد بن ابراهيم الهمداني المعروف بابن الهندي ، ولد سنة 320 وتوفي سنة 399 هـ .

(11) أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي فقيه حافظ مفتي مشاور توفي في شعبان سنة 314 هـ .

(12) انظر في معنى الخلطة : حاشية الهواري على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 290 طبعة حجرية .

(13) « أزهار الرياض » : 2 / 295 تحقيق السقا والاباري .

وياخذ به في نفسه وذويه ، فاذا جلس للحكم ، قضى بمذهب مالك وأصحابه بالذي استقر عليه العمل في بلدهم ، وحمل عليه السلطان أهل مملكته ، ومعلوم أن ولاية هذا القاضي بقرطبة كانت سنة 339 هـ (15) .

5 - ما نقله المحقق السجلماسي في « العمل المطلق » أن ابن حارث قال : « وأخبرني من أثق به أنه جرى العمل عند الشيوخ بإيجاب الشفعة ، فقضى منذر بذلك وابن حارث هذا كان يعيش في القرن 4 هـ .

ثم لا يزال هذا العمل يحدث بتلك الاقوال ويتجدد في بعض المسائل كلما اقتضى الحال والمصلحة ذلك ، بحيث لم يكد يمضي من هذا القرن نصفه الاول حتى كانت لفظة « ما جرى به العمل » جارية على السنة الفقهاء ومبثوثة في كتبهم ومؤلفاتهم » ، ولا نمضي في الزمن الا قليلا ونصل الى القرن الخامس الهجري حتى نرى هذا « العمل » صار له من الذبوع والانتشار ما غطى مجموع تأليف الفقهاء ، بل ان بعضهم خص بالتأليف كتابا كل ما ذكر فيه من مسائل نص على ان العمل بها جرى ، كما هو الشأن بالنسبة لابي الوليد الباجي (16) ثم يكثر في مؤلفات ابن عتاب (17) وابن سهل (18) وغيرها من كتب الاحكام ، كتحفة ابن عاصم (19) التي اكثر فيها من ذكر العمل . . . ويحدثنا أبو الوليد ابن هشام صاحب كتاب « المفيد » والمتوفى عام 530 هـ أن العمل في عهده جرى في اثنتين وعشرين مسألة خالف فيها أهل الاندلس مذهب الامام مالك وابن القاسم ، منها اربعة خالفوا فيها الامام مالكا (20) ، ثم تتابع العمل بالمغرب ، وصار فيه تدريجيا الى أن ضخمت مسائله ، ودخل في غالب ابواب الفقه ، وعقد له المؤلفون فصولا في تأليفهم ، كالشيخ الزقاق (21) الذي عقد في لاميته فصلا بما جرى به العمل ، ثم جاء بعده

-
- (14) القاضي منذر بن سعيد البلوطي امام محدث اديب له مؤلفات عدة ، ولد سنة 273 هـ وتوفي عام 355 هـ (886 - 966 م) .
(15) « انظر المرقبة العليا » ص : 74 .
(16) هذا الكتاب هو بعنوان : « مناهج الاحكام » والجدير بالذكر أن الكتاب ينسب ايضا للقاضي عبد الوهاب .
(17) أبو محمد عبد الله بن محمد بن عتاب المولود عام 433 هـ والمتوفى عام 528 هـ .
(18) أبو الاصمغ عيسى بن سهل القرطبي النقيه النوازي الشهير 413 - 486 هـ .
(19) أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الفرناطي فقيه اصولي محدث 770 - 829 هـ .
(20) انظر تفصيل ذلك في كتاب « العرف والعمل في المذهب المالكي » لصاحب البحث 2 / 330 .
(21) أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق التجيبي الفاسي امام جليل توفي عام 912 هـ .

أبو العباس أحمد بن القاضي (22) فالف كتاب « نيل الأمل فيما به يسن المالكية جرى العمل » (23) وتلاه العربي الفاسي (24) فالف كتابا صغير الحجم خصصه لدراسة شهادة اللفيف (25) وجاء بعد هؤلاء الشيخ ميارة (26) فالف في مسألة بيع الصفقة (27) ثم أفرد له علماء آخرون أتوا بعدهم كتباً وتآليف ومنظومات بوبوها على أبواب الفقه ، اعتنى بها الفقهاء وتصدوا لشرحها وتوضيحها (28) كما فعل الشيخ عبد الرحمن الفاسي (29) الذي نظم فيه منظومة ضمنها حوالي ثلاثمائة مسألة مما جرى به العمل بفاس ، وتصدى لشرحها بنفسه إلا أنه لم يكملها (30) كما شرحها غيره أمثال : القاضي العميري (31) والسجلماسي (32) والمهدي الوزاني (33) ، ثم جاء أبو القاسم السجلماسي فالف في العمل المطلق دون أن يتقيد بعمل بلد معين وشرحه بنفسه (34) كما أن بعض علماء سوس الف في العمل السوسي منظومة مرتبة على أبواب الفقه (35) ولم يعد هذا المصدر معمولاً به في فقه المعاملات يأخذ به القضاة والمفتون فحسب ، بل أنهم أجروه في العبادات ، وفي فنون أخرى كعلم القراءات مثلاً إذ اعتمده القراء وبنوا عليه أحكاماً جرى بها عمل المهتمين بعلم الرسم .

يذكر ابن القاضي أنه جرى العمل لدى القراء بأشياء مخالفة للمشهور لما كان عليه القراء قديماً ، فأخذوا به كما أخذوا بالعمل في

-
- (22) أبو العباس أحمد بن عمر بن أبي العافية شهر بابن القاضي فقيه مؤرخ 960-1025هـ
(23) يذكر المقرئ في « روضة الاس » ص : 299 ط : الملكية أن عهده بالكتاب كان على وشك النهاية لما اطلع عليه .
(24) أبو عبد الله محمد العربي بن يوسف الفاسي فقيه أديب 960 - 1025 هـ .
(25) يوجد هذا التأليف مخطوط بالمكتبة العامة بتطوان رقم 580 .
(26) أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي 999 - 1072 هـ .
(27) سماه : « تحفة الاصحاب والرفقة » .. يوجد مخطوطاً بالخزانة العامة بالرباط رقم : 889 د .
(28) انظر تفصيل ذلك في كتاب « العرف والعمل في المذهب المالكي » 2 / 331 .
(29) أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي فقيه مؤلف مكث 1040 - 1096 هـ .
(30) توجد نسخة من هذا الشرح في خزانة الرباط العامة تحت رقم 1447 د .
(31) سماه « الامليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية » توجد منه نسخ متعددة مخطوطة بالخزانة الملكية احداها تحت رقم 2736 .
(32) أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم الفلالي السجلماسي المتوفى 1214 هـ .
(33) له عليّة شرحان كبير لم يطبع يوجد مخطوطاً بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم : 1679 د وطبع الصغير .
(34) طبع على الحجر بفاس .
(35) هو الفقيه أبو زيد عبد الرحمن الجشتيمي والمنظومة قيد التحقيق .

الاحكام ، وتركوا المشهور والراجح ، اذ جرى عملهم مثلا بضبط فواتح
السور ونقطها ، وجرى العمل في حروف « ينطق » اذا تطرفت النقط ،
والعمل في الياء المهموزة والممالة والزائدة عدم النقط وهو خلاف الاولى
والنص (36) .

وجرى العمل في المغرب بوقف القراءة وهو شيء استحدث في
النصف الاول من القرن العاشر الهجري على يد عبد الله الهبطي
السوماتي (37) .

ارتباط العمل المغربي بالعمل الاندلسي :

ثم ان المغرب لما كان مرتبطا بالاندلس بحكم الجوار والمسافة
والحكم - في بعض الاحيان - فقد تأثر العمل المغربي بالعمل الاندلسي ،
وصار يجري فيه - في بعض المسائل - الحكم والفتوى بالاقتوال الضعيفة ،
اذ انتقلت عدوى العمل من الاندلس الى المغرب ، غير أن البداية تبقى في
مجاهيل التاريخ ، اذ لا يعلم بالضبط تاريخ ابتداء العمل بالمغرب ، وكل ما
نعلمه انه كان قطعاً قبل القرن 10 هـ على أن بعض القرائن والوقائع تفيد
أنه بدأ في القرن الثامن هـ ، ومن هذه القرائن شهادة الليف التي جرى
بها العمل ، فانها لم تكن معمولاً بها في القرن 7 هـ ، ولا أوائل القرن 8 هـ .
فقد سئل أبو الحسن الصغير (38) الذي كان يعيش في القرن السابع
وأوائل الثامن عن رسم شهد فيه أحد وثلاثون رجلاً هل يكتفي فيه بهذا
العدد أو لابد من عدلين ؟ أجاب : « لا بد من عدلين أو ينتهي العدد الى حد
التواتر » (39) كما أن الشيخ أبا حفص الفاسي (40) في شرح الزقافية
يذكر أن شهادة الليف جرى العمل بها قبل الألف (41) فيستفاد من هذين

(36) « بيان الخلاف والتشهير » ص : 4 مخطوط استاذنا الجليل المحقق سعيد اعراب .

(37) أبو محمد عبد الله بن أبي جمعة الهبطي السوماتي المقرئ الشهير واضع وقف
القرءان توفي سنة 932 هـ .

(38) أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي الفماري الخمسي عرف بالصغير
المتوفى 719 هـ .

(39) انظر « الدر النثير » ص : 7 ملزمة 50 .

(40) أبو حفص عمر بن عبد الله بن يوسف بن العربي الفاسي المتوفى في رجب
سنة 1188 هـ .

(41) « شرح الزقافية » ص : 7 ملزمة 12 .

النقلين : أن جريان العمل بشهادة اللغيف في المغرب كان ما بين القرنين الثامن والعاشر .

ونحن لا نستبعد أن يكون العمل المغربي بدأ في القرن الثامن الهجري ، إذ هذه الفترة هي التاريخ الذي استقل فيه المغاربة بالتشريع بعد ما ضعف حاله في الأندلس بالقضاء على دولة الإسلام هناك ، وانتقال علمائها إلى المغرب وازدهار الحضارة والثقافة في هذا الأخير ، وإنما الذي نستبعده هو ما صرح به الحجوي من أن المغاربة صار لهم عمل مخصوص بهم زمن الملمين ثم الموحدين ثم بني مرين (42) لأن العمل في هذه العصور كان موحدًا شأن كل المظاهر الثقافية والسياسية والاجتماعية .

وهكذا سنرى المغاربة يستقلون بعمل بلدهم ، لأن استقلالهم السياسي منعهم من الاستمرار في تقليد متأخري فقهاء غرناطة ، ومن ثم أخذ يظهر نوعان من العمل في المغرب : نوع منه يسمى بالعمل المطلق ، أي ما يجري به العمل مطلقًا في مذهب مالك غير مقيد بقطر معين ، ولا بمكان مخصوص ، ونوع آخر يسمى العمل المحلي المنسوب لبلدة معينة يخصها ويقصر عليها ، وهكذا أخذ هذا العمل الخاص ينمو شيئًا فشيئًا ، تغذية الحوادث باستمرار ، على خلاف النوع الأول الذي بقي جامدًا لا يتجدد ، وإنما يقتصر فيه على ما نقل منه قديمًا .

وهنا نتساءل : لماذا كان عمل المغاربة جاريًا على عمل أهل الأندلس ومرتبًا به - قبل أن يستقل العمل المغربي بنفسه - دون عمل غيره كعمل القيروان مثلاً . والجواب عن هذا التساؤل من ثلاثة أوجه :

أ - أن الأندلس حوت من العلماء أكثر مما حوته إفريقيا (تونس) وأن تأثير قرطبة في المغرب كان أقوى من تأثير القيروان . .

ب - أن أمراء الأندلس كانوا يتصفون بالعدل والاعتدال في نظمهم ومذهبهم السني بخلاف العبيديين (الشيعة) بالقيروان ، فمال المغاربة إلى أولئك ونفروا من هؤلاء .

(42) انظر « الفكر السامي » : 4 / 227 .

ج - قرب المغاربة من الاندلس وتوحيدها في الحكم غالبا اكثر مما كان عليه الوضع بالنسبة للقيروان ..

لهذه الاسباب كانوا ياخذون بعمل الاندلس غالبا ، ويقدمونه على عمل القيروان .

يقول القاضي الزناسني (43) ، الذي اخذناه عن الاشياخ من اهل الاحكام والموثقين أن عمل بلدنا (تلمسان) وما بعدها من مدن المغرب كفاس ومراكش انما هو على عمل الاندلس لا على عمل تونس ومصر .. (44) ونقل التوزري عن بعض العلماء أن « عمل تونس ومصر واحد ، وعمل المغرب والاندلس واحد » (45) .

ثبوت العمل :

اتفق الفقهاء على أنه لكي يصبح للعمل قوة النفوذ والاعتبار ، وتعطاه الصبغة القانونية ، لا بد فيه من توافر الاركان الآتية :

أ - أن يكون العمل المذكور صدر ممن يقتدى به في الاحكام .

ب - أن يثبت بشهادة العدول المتشبهين في المسائل الفقهية .

ج - أن يكون جاريا على قواعد الشرع .

واختلفوا في الكيفية التي يثبت بها ، ذهب بعضهم الى ان جريان العمل يثبت بقول عالم واحد موثوق به ، لانه من باب الخبر الذي يكفي فيه خبر الواحد ، بينما يذهب البعض الآخر الى انه لا بد لاثباته من موافقة عالمين .

(43) أبو العباس أحمد بن عبد الله الزناسني العبد لوادي التلمساني شارح التحفة هكذا عرف به الشيخ ميارة في شرحه لها ، انظر : ج 1 / 3 .

(44) « وشي المعاصم » ورقة 40 مخطوط خاص .

(45) « توضيح الاحكام » : 1 / 22 .

والرأي الأول ذهب إليه أبو العباس الهلالي (46) إذ ورد في كلامه :
أن العمل يثبت بنص عالم موثوق به (47) ، وتبعه في ذلك المهدي
الوزاني (48) والشريف العلمي (49) .

أما الرأي الثاني فقد ذهب إليه المحقق السجلماسي الذي يرى أن
العمل لكي يثبت لا بد فيه من اتفاق ثلاثة من العلماء أو القضاة ، وهو رأي
الشيخ الرهوني في أحد قوليه (50) . وتبعهما الشيخ التسولي على ذلك (51)

والمفروض أن الأحكام ينبغي أن تسير على وفق المشهور والراجح ،
لأن الحكم بهما واجب إذ هو من الأصول الشرعية العقلية (52) ، والعمل
بالضعيف في الفتوى حرام إلا لمجتهد ظهر له رجحانه ، وبذلك لا يبقى
ضعيفا عنده ، ولا عند من قلده ، أو لضرورة دعت المقلد للعمل به في نفسه
يوما ما ، ويشترط في القاضي الذي حكم به أن يكون فقيها عدلا لا جائرا ،
ولا جاهلا ، وأن يكون من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح (53) بحيث
يتبين له رجحان القول الذي عمل به بأدلته التي منها المرجحات المذكورة
لدى العلماء ، والا فلا يجوز ترك المشهور والاختلاف بالشاذ أو الضعيف بغير
مرجح إذ الفتوى بغير المشهور توجب عقوبة المفتي (54) ، وعليه ، فالعمل
لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح ، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه
ترجيح ما عمل به ، لأن للمجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة ،
وما هو مفسدة أو ذريعة إليها ، ويميز ما هو في رتبة الضروريات أو
الحاجيات ، وما هو في رتبة التحسينات ، فما جاءت إليه المحافظة على
النفس أو الدين أو النسل أو المال أو العرض فهو في رتبة الضروريات ،
ويلحق بهذا ما كان في رتبة الحاجيات . . . ومعلوم أن المذهب المالكي

(46) أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي السجلماسي ، انظر « شجرة النور »
ص : 355 .

(47) انظر « نور البصر » ص : 134 .

(48) انظر حاشيته على شرح التاودي لتحفة ابن عاصم 1 / 241 ط : ح .

(49) انظر « تحفة الأكياس » 1 / 5 ط . ح .

(50) اضطرب رأي الشيخ الرهوني في العدد الذي يثبت به العمل ، فمرة قال : يثبت
بقول عالمين ، ومرة قال لا بد من ثلاثة - انظر حاشية المهدي الوزاني على التحفة
1 / 241 .

(51) « البهجة : » 1 / 22 .

(52) انظر حاشية البناني على شرح المحلى لجمع الجوامع : 2 / 361 .

(53) « نور البصر » : ص : 131 .

(54) « البهجة : » 1 / 22 .

مبني على اعتبار الحاجيات والحقاقتها بالضروريات ، اما ما كان في رتبة التحسينات فلا يعتبر مرخصا في الخروج عن المشهور (55) .

وقد أكثر المتأخرون من الفقهاء بالاختد بالضعيف ، ويعزى « الولائي » السبب في ذلك الى ان فتاوي المتأخرين أكثر مبناهما على المصالح المرسلة والعوائد وسد الذرائع ، وإزالة الضرر ، وارتكاب أخف الضررين اذا تعارضا (56) .

شروط العمل :

ليس كل ما جرى به العمل يكون محترما حتى يقدم على المشهور أو الراجح ، فقد يكون القول جرى به العمل ، وهو صادر عن أشخاص ليست لهم أهلية ترجيح الأحكام ، اما لجهلهم أو جورهم أو جريهم مع هواهم ، ومن أجل ذلك اشترط الفقهاء في العمل لكي يقدم على المشهور أو الراجح شروطا لا بد من توافرها وهي :

- أ - ثبوت جريان العمل بذلك .
- ب - معرفة محلية جريانه عاما او خاصا بناحية من النواحي (المكانية)
- ج - معرفة الزمان .
- د - معرفة كون من أجرى ذلك العمل من الائمة المقتدى بهم في الترجيح .
- هـ - معرفة السبب الذي لاجله عدلوا عن المشهور الى مقابله (57).

وإن كان الشيخ ميارة لم يشترط الا شروطا ثلاثة وهي : كون العمل المذكور صدر ممن يقتدى به ، وثبوته بشهادة العدول المتبئين في المسائل وجريانه على قواعد الشرع وإن كان شاذا (58) .

(55) انظر شرح المواق لمختصر خليل : 5 / 390 على هامش شرح الخطاب .

(56) حسام العدل والإنصاف مخطوطتي الخاصة .

(57) « نـور البصير » ص : 164 .

(58) حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 263 .

موقف الفقهاء من العمل :

لكي نعرف موقف الفقهاء من العمل ننقل فيما يلي بعض النصوص الصادرة عن بعضهم لنرى من خلالها موقفهم من هذا المصدر الذي جروا عليه ، والاتجاه الذي سلكوه في هذا الشأن ومن ذلك قول ابن عبد البر : « اذا رايت الرجل يعمل بالعمل الذي اختلف فيه وانت ترى غيره فلا تنهه (59) » ، وقال المازري : « اذا كان القاضي على مذهب مشهور عليه عمل اهل بلده نهى عن الخروج عن ذلك المذهب ، وان كان مجتهدا آداه اليه اجتهاده الى الخروج عنه ، لتهمة ان يكون خروجه هوى او ضعفا » (60) وقال ابن لب : « اذا كان عمل الناس على قول لبعض العلماء فلا ينبغي انكاره ، لا سيما ان كان الخلاف في كراهته » (61) ، ويقرر ابن فرحون ان نصوص المتأخرين متواطئة على ان ما جرى به العمل مما يرجح به القول الضعيف (62) ، وذكر الامام النظار أبو اسحاق الشاطبي : ان الناس يتركون على عملهم وان خالف اهل المذهب (63) ، ويرى الخطاب ان الحاكم اذا حكم بقول لزم العمل به (64) ، واعتبر الاجهوري ان العمل متى كان راجحا لم يجز للقاضي ولا للمفتي العلول عنه الى غيره وان كان مشهوراً (65) .. الى غير ذلك من الاقوال المشابهة (66) ..

ولكي نعرف مدى ما كان للعمل من حاكميه في نفوس الفقهاء ، ان القاضي كان يعزل اذا لم يحكم بما جرى به العمل ، كما حدث للحافظ القوري (68) وكما حدث للفتية السراج (69) عندما عارض شهادة الابن مع أبيه على خلاف ما أفتى به القاضي الحميدي (70) فأخر عن الافتاء (71) ،

-
- (59) « سنن المهديين » ص : 5 ملزمة 2 .
(60) شرح التحفة لولد النازم مخطوط الخزنة الملكية رقم : 9856 .
(61) « سنن المهديين » ص : 3 م 2 .
(62) « التبصرة » : 1 / 58 على هامش فتاوي عيش .
(63) شرح السجل ماسي لعمل فاس : 1 / 333 .
(64) الالتزامات ص : 223 مخطوط خاص .
(65) حاشية الوزاني على لامية الزقاق ص : 262 .
(66) انظر بقيتها مفصلة في كتاب العرف والعمل في المذهب المالكي : 2 / 348 .
(67) القوري هو : أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد اللخمي فقيه شهير (شجرة النور 261) .
(68) انظر « المسألة الشهية » للجلالي مخطوط خ . ع . بالرباط رقم : 7423 .
(69) هو أبو زكرياء يحيى بن محمد السراج المتوفى سنة 1007 هـ .
(70) أبو محمد عبد الواحد الحميدي فقيه جليل (930 - 1003 هـ) .
(71) « نور البصير » ص : 169 .

فكل من الامامين القوري والسراج افتيا بالقول المشهور ، ومع ذلك اخرا عن الفتوى لانهما لم يذهبا مع القول الذي جرى به العمل ، مما يدل على قوة هذا الاخير ، الا ان هذه النظرة لم تكن سائدة لدى الجميع ، ففيهم من كان ينتقد العمل ، ويرى ان الاخذ به في الاحكام من قبيل تحريف النصوص ، وهذا الموقف عبر عنه بعض الفقهاء كالطرطوشي (72) والمقري (73) وابن الصديق الغماري الذي وصف العمل بأوصاف بذئية في كتابه : « البحر العميق » (74) .

تنوع العمل بالمغرب :

مما تقدم يتبين لك ان العمل أصبح مصدرا رسميا للتشريع ، لذلك رأينا المغاربة اكثروا منه ، وأقبلوا عليه ، وتنافسوا في الاخذ به ، حتى كان ذلك سبب انتشاره وتنوعه ، وحتى صار لكل قطر عمله ، بل ان كل حاضرة علمية اتخذت لها عملا تسير عليه ، ولعل الذي دفعهم الى ذلك ، اظهار رغبتهم في التخريج والاستنباط لملاحقة التطور الزمني من جهة ، وتنوع اعراف الناس وتقاليدهم من جهة ثانية ، لان العمل بني على العرف ، فكان من الطبيعي أن يتغير بتغيره ، ولذلك رأينا هذا العمل متنوعا في بلدان المغرب العربي والاندلس ، وكل عمل له مميزات تختلف عن مميزات الآخر وكثيرا ما يباين بعضه بعضا ، بل أصبح - مع مرور الزمن - يتنوع حتى في البلد الواحد ، بتنوع مدنه وأقاليمه ، وشهرة علمائه وفقهائه ، وكان قويا في بعض الحواضر العلمية ، ضعيفا في غيرها .

فعمل قرطبة كان له من النفوذ والذووع اكثر من غيره ، حتى انه كان يغطي في بداية الامر كل حواضر الاندلس ، بل ويتعداها الى بقية اقطار المغرب العربي في بداية نهضتها العلمية ، وهذا طبيعي نظرا لشهرة علماء قرطبة وتفوقهم في العلم ، واطلاعهم على اسرار الفقه المالكي ، فكان لهم قدرة على الترجيح والتخريج اكثر من غيرهم بالاضافة الى ان امراء الاندلس كانوا يشترطون على القضاة عند توليتهم ان يأخذوا « بشرط

(72) ابو بكر محمد بن الوليد القرشي الفهري المعروف بالطرطوشي (451 - 520 هـ) .

(73) قاضي الجماعة بفاس ابو عبد الله محمد بن محمد بن احمد القرشي التلمساني شهر بالمقري (ت 756) .

(74) يوجد الكتاب مخطوطا بالمكتبة العامة بتطوان لم يعطاه رقم بعد .

قرطبة» كما يحكي عنهم المقرئ (75) ، وايضاً فانها جمعت من العلماء ما لم يجتمع لغيرها من مدن الغرب الاسلامي ، وبذلك كانت في عهدها الزاهرة قبلة الفقه والفقهاء ، يقول السجلماسي : « من الاشياء التي انفردت به قرطبة ما استحسنه فقهاؤها » (76) ..

ونظراً لهذا النفوذ الذي حظيت به ، وما كان لفقائها من اطلاع وتمرسهم بالفتوى والقضاء والشورى ، كان لزاماً على كل من يتصدى للقضاء ان يلتزم بالقضاء بين الناس بعمل أهل قرطبة .

جاء في النفح : « أعلم انه لعظم أمر قرطبة كان عملها حجة بالمغرب ، حتى انهم يقولون في الاحكام هذا مما جرى به عمل قرطبة » (77) وقد بسطنا القول عن شرط قرطبة والاحتجاج به ، وموقف الفقهاء منه في غير هذا المحل (78) .

أما في المغرب فقد تنوع العمل فيه تنوع اقاليمه ، وهكذا كان عمل فاس ، وعمل مراكش ، وعمل تلمسان وعمل سوس ، وقد اتخذ علماء سبتة عملاً يخصهم كما يظهر من عملهم في جواز توكيل مقدم القاضي من ينوب عنه في التصديق على المحجور وبيعه على خلاف المشهور (79) ، واستحدث « الغماريون » عملاً خاصاً بهم طبقوه في بلادهم ، فقد تناقلت كتب النوازل فتاوي لم نر العمل بها جارياً عند غيرهم من مثل : اعطاء المرأة قسمة مساوية للرجل في العمل ، اذ كانت تقاسمه فيما نتج بينهما من زرع او زرع (80) ، كما جرى عملهم بنوع من الشركة في الماشية لا توجد الا في بلادهم ... الى غيرها من المسائل (81) غير ان ما يجدر ذكره في هذا السياق - أعني تنوع العمل - هو ذلك التهافت الذي كان يدفع العلماء لان يوجهوا هذا العمل وجهة اقليمية اتسمت في بعض الاحيان بالتعصب الاقليمي ، تدفعهم روح الوطنية الضيقة فيؤلفوا للناس اجوبة

(75) النفح : 1 / 556 تحقيق د. احسان عباس .

(76) انظر فتح الجليل الصمد مخطوط .

(77) نفح الطيب : 1 / 556 .

(78) انظره ان شئت في كتاب العرف والعمل في المذهب المالكي 2 / 356 .

(79) فتح الجليل الصمد (مخطوط) .

(80) انظر كتاب « ابن عريون الكبير حياته وآثاره » ص : 209 لكاتب البحث .

(81) انظر تفصيل ذلك في كتاب العرف والعمل في المذهب المالكي : 2 / 356 .

يزعمون انها تتمشى وطبيعة بلدهم ، وكثيرا ما اتخذوا سندهم في ذلك دوران العمل على العرف ، فحيث كان العمل مبنيا على العرف ، وحيث ان الاعراف تختلف من بلد الى بلد ، فلا مانع من ان يؤلف لكل بلد عمل يناسبه في احواله وتصرفاته ونوازله وحوادثه ، فلا معنى لان يظل عمل بلدة ما مسيطرأ على بلدة اخرى .

وعلى الرغم من أن هذا المستند يبدو من الوجهة النظرية معقولا ، الا أن غرض بعض الفقهاء لم يكن دائما يتسم بالجدية ، الشيء الذي يتنافى مع روح التشريع الحق ، وبالفعل فقد رأينا بعض المؤلفات ما بين منظوم ومنثور راجت في المغرب في العصور المتأخرة لم يكن يخلو بعضها من اسفاف ، فتجيء اما مكررة لما سبقها ، او تتمشى في جلها مع ما هو معروف في الفقه الاصيلي بحيث يجيء الكتاب متضمنا لما هو متداول في كتب المذهب ليس فيه من الطابع المحلي ما يبرر إطلاق اسم العمل عليه (82) .

ونشير في خاتمة هذا العرض السريع ، الى ان العمل في المغرب قد توحد في السنين الاخيرة ، بحيث لم يعد هناك عمل يطبق في منطقة بعينها ، بل عم مجموع انحاء المغرب ، وأصبحت المسطرة تجري موحدة ، أذ طلب من القضاة ان يحكموا في النوازل بما شهر من مذهب مالك ، او راجحه ، او ما جرى به العمل ، فتقيدوا بذلك ، ولم يعد هناك أي مبرر يتعلق به القضاة بعد ما نظمت المسطرة ، وتقاربت احوال المجتمع ، وتوحدت ظروفها واعرافها وعاداتها وتقاليدها .

هذه جولة خاطفة في « العمل » قصدنا من ورائها : اعطاء فكرة موجزة عن هذا المصدر التشريعي الذي اعتمد عليه الفقهاء في التخريج والاستنباط ، ونحاول الآن أن نبرز أثر عياض في هذا اللون من التشريع ، وقبل ذلك نشير الى أننا لو حاولنا تتبع كل المسائل التي جرى العمل بها طبقا لرأي عياض ، لما وسعنا هذا البحث ، اذ أن الكتب التي ألفت بعده ، مليئة بذكر آرائه ، ويكفي أن نعرف أن كتابا واحدا فقط ، قد

استشهد فيه صاحبه برأي عياض في نحو ست وثلاثين مسألة (83) وقل مثل ذلك في بقية المصنفات التي اهتمت بهذا الموضوع .

وقد كان بودنا أن نستعرض طائفة من المسائل التي جرى العمل فيها برأي عياض ، وبما أن هذا التمهيد قد أخذ منا حيزا طويلا ، فاننا نكتفي بعرض مسألة واحدة فقط ، جرى العمل فيها برأي عياض وهي مسألة « بيع الصفقة » ومن خلالها ندرك أثره في غيرها ، فلنعرف بها أولا :

التعريف بها لغة واصطلاحاً :

الصفقة بفتح الصاد وسكون الفاء : المرة من الصفقة كالضربة من الضرب ، وفي الاثر : « الهاني الصفق في الاسواق » (84) وأصله من التصفيق وهو الضرب بباطن الراحة على الأخرى ، لانهم كانوا يفعلون ذلك عند البيع . وفي القاموس : صفق له بالبيع يصفقه ، وصفق يده بالبيعة وعلى يديه صفقا وصفقة : ضرب يده على يده ، وذلك عند وجود البيع .

والاسم : الصفق ، وصفقة رابحة او خاسرة : بيعة ، هذا أصل اللفظة في اللغة ، ثم صار في الغلبة على نوع خاص من البيع ، وهو أن يبيع أحد الشركاء جميع المشترك لأجنبي ، ثم يخبر بقية شركائه مخيراً أياهم بين أن يضموا حصته لحصصهم بما نابها من الثمن الذي باع به الشيء المشترك للأجنبي ، أو أن يمضوا البيع .

صورتها : وصورة بيع الصفقة : أن تكون دار مثلا أو غيرها بين شخصين أو أكثر ، ومدخلهم في ذلك واحد ، بحيث يملكون ذلك دفعة واحدة بشراء أو ارث أو غير ذلك ، فيعمد أحدهم الى ذلك الملك وبيعه جميعه ، ثم يكون لشريكه أو شركائه الخيار بين أن يملكوا البيع للمشتري أو أن يضموا ذلك المبيع لأنفسهم ، ويدفعوا للبائع ما ناب حصته من الثمن الذي باع به (85) .

-
- (83) نشير الى شرح العمل الفاسي للسجلماسي طبع مرارا على الحجر وقد استشهد براه في كتابه فتح الجليل الصمد أيضا في حوالي 12 مسألة .
(84) من كلام عمر انظر صحيح البخاري بشرح ابن حجر : 17 / 86 .
(85) تحفة الاصحاح والرفقة لميارة مخطوط خ. ع. بالرباط رقم 889 د والبهجة : 151 / 2 .

وجه مخالفتها للنصوص :

والمفروض أن ذلك يتوقف على شروط ربما أنكرها أو بعضها الشريك المبيع عليه ، فيحتاج البائع إلى إثباتها ، وشأن الإثبات أن يكون عند القضاة ، ولكن جرى العمل بعدم الرفع اليهم . . والبيع بهذه الصفة مخالف للنصوص ، وظاهر المذهب يقتضي منعه ، كما صرح بذلك الوئشريسى وغيره (86) ، وقد وقع اختلاف كثير بين الشيوخ في هذا البيع ، فمنهم من أجاز به الصفة ، وهو الذى جرى به العمل ، ومنهم من منعه جريا على ما تقتضيه نصوص الفقه .

الملك المشترك :

ثم أن كل ملك مشترك على نوعين :

1 - أما أن يقبل القسمة على الشركاء بلا ضرر ، بحيث يصير لكل واحد منهم ما ينتفع به .

ب - وأما أن لا يقبلها على الوجه المذكور .

فان كان الوجه الاول وأراد أحدهم القسم أجيب اليه ، وأجبر عليه من أباه من الشركاء . . .

وان كان الوجه الثانى فالقول قول من دعا الى البيع ويجبر عليه من أباه من الشركاء . . .

نقل الشيخ ميارة عن القاضي عبد الوهاب أنه « اذ تشاح الشريكان في عين من اعيان ما لا ينقسم كالثوب والدابة ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشباع ، وأراد أحدهما البيع ، فان أجابه الآخر والا أجبر على البيع معه الا أن يختار الشريك بيع حصته مشاعة فلا يلزم الآخر بيع حصته معه ، وأما ما تنقسم أعيانه ، فانه يقسم ما لم يعد بالضرر واتلاف حصة أحد الشركاء » (87) .

(86) الامليات الفاشية للميرى مخطوط خاص ، والمعيار الجديد : 5 / 124 . وتحفة الاكياس : 1 / 92 وشرح السجلماسى لعمل فاس : 1 / 167 .

(87) تحفة الاصحاب (مخطوط) .

الأشكال الواردة في الصفقة :

ويظهر أن مسألة بيع الصفقة حيرت بال الفقهاء كثيرا ، وذهبوا فيها مذاهب مختلفة ما بين مجوز ومانع ، نلاحظ هذا من قول الشيخ أبي العباس الونشريسي الذي صرح بأنه « طالما تشعبت فيها الأفكار ، واشتد فيها الإنكار ، ووقع لاهل الوقت فيها كلام متسع . . ولا ترى من فقيه أو افقه ، الا وملا بها شذقة ، وذهب فيها مذهب كل طائفة وفرقة ، ولم نر فيمن تقدم من حل عقالها ، ومهد للسالكين مقالها ، وطبق فيها المفصل ، واحكم حكمها وحصل ، سوى القاضي ابن زرب فنظمها في سلك المذهب المالكي وكشف الدرقة ، بعد أن كانت بحرا ليس له عبة » (88) .

الشروط المشترطة في بيع ما ينقسم :

ثم ان جبر الشريك على البيع فيما لا ينقسم يشترط فيه شروط ،

1 - أن ينقص ثمن حظ من دعا الى البيع في حالة ما اذا بيع مفردا عن ثمنه فيما لو بيع الجميع .

2 - أن يكون فيه ضرر بين كالدائر والحائط لا فيما يقصد للقلعة كالرحى والفرن نقل ميارة عن ابن رشد أنه : « لا يحكم ببيع ما لا ينقسم اذا دعا الى ذلك أحد الاشراك الا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدائر والحائط ، وأما مثل الحمام والرحى وشبه ذلك مما هو للقلعة فلا » (89) .

3 - أن يكون ذلك فيما هو للانتفاع أو من ميراث ، ولا يجبر على البيع من شريكه فيما اشترى للتجارة .

4 - الا يلتزم الشريك الذي لم يرد البيع أداء النقص لشريكه الذي يريد البيع ، فان التزم فلا ، وقد كان اللخمي يفتي بأن الشريك اذا قال انا أؤدي النقص الذي ينال شريكي من بيع نصيبه مفردا فذلك له ، ولا

(88) نفس المصدر .

(89) تحفة الاصحاب والرفقة .

مقال لشريكه ، لان العلة قد ارتفعت بازالة الضرر عنه بالنقص الذي يناله في بيع نصيبه (90) .

5 - اتحاد المدخل : نقل الشيخ ابن غازي في هذا الشرط رأيين مختلفين لكل من القاضي عياض والرخمي ، فعياض يشترط اتحاد المدخل في دعوى الشريك الى البيع : « وطريقة اللخمي خلاف ذلك ، وانه لا يشترط ، وعلق ميارة على رأي عياض بقوله : « يجب أن يكون هذا الجبر فيما ورث او اشتراه الاشراك جملة في صفقة ، فاما لو اشترى كل واحد منهم جزءاً مفرداً وبعضهم بعد بعض ، لم يجبر احد منهم على اجمال البيع مع صاحبه اذا دعا اليه ، لانه كما اشترى مفرداً كذلك يبيع مفرداً ولا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه مفرداً لانه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى باخراج الشريك من ماله » (91) .

وهذا رأي الونشريسي ايضا ، فقد صرح بأنه ليس للشريك أن يجبر شريكه على أن يبيع معه ما اشتركا الا اذا دخلا مدخلا واحدا بميراث او شراء او غيرهما (92) ويفهم من كلام الونشريسي هذا ان بيع الصفقة لا يختص بالاصول كما يذهب اليه عوام العدول (الموثقون) بل هو جار في كل ما لا يقبل القسم من الاصول والعروض والحيوان وغير ذلك ، وهذا ما صرح به القاضي عبد الوهاب في النص الذي نقلناه سابقا ورجحه الشيخ ميارة .

وعلى ذكر هذا الشرط (اعني اتحاد المدخل) لو ورث ثلاثة اشخاص داراً مثلاً او ملكوها بشراء دفعة واحدة ، فباع أحدهم نصيباً منها لاجنبي واسقط شريكاه الشفعة للمشتري ثم اراد الشريكان او احدهما البيع فله ان يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه ، ولا أشكـال ، او يصفق على المشتري الاجنبي لاتحاد مدخله على البائع له ، لانه كما كان له ان يصفق على شريكه الذي باع لو لم يبيع فكذلك له ان يصفق على المشتري يبيع حصته لم يكن له جبر شريكه البائع له على البيع معه ، لدخوله وحده ، فلم يتحد مدخله مع بقية شركائه ، والضابط في هذا الشرط هو قولهم :

(90) نفس المرجع .

(91) نفس المرجع .

(92) شرح العمل للسجلماسي : 1 / 167 وتحفة الاكياس : 1 / 93 .

« يجبر الدخيل للاصيل ، ولا يجبر الاصيل للدخيل » ، لكن هذا مشروط بأن :

6 - لا يبعض الاصيل حصته ، أما ان يبعضها فلا يجبر له الدخيل ، وعلى هذا الاساس صرح ميارة بأن تبعض الاصيل حصته هو بمثابة شرط سادس في جبر الشريك على البيع ، وزاد شرطاً سابعا وهو :

7 - كون المشتري اجنبيا غير شريك .

فاذا اجتمع ما ذكر من الشروط ودعا احد الشركاء الى بيع ما لا ينقسم ، فانه يجبر عليه من اباه من بقية الشركاء (93) ..

غير ان العمل لم يجز باشتراط شيء من هذه الشروط ما عدا اتحاد المدخل وهو الشرط الذي اكتفى به عياض ، وهو الذي جرى به العمل ، نظم هذا ابو زيد الفاسي فقال :

في قابل القسم وما لم يقبل لا تشتط الا اتحاد المدخل

المبيع المشترك الجاري على القواعد :

والجاري على النصوص ان من اراد البيع من الشركاء ولم يوافق من شاركه فانه يرفع الامر الى القاضي ليحجر له الممتنع ، ويبيعا دفعة واحدة ويكلفه القاضي باثبات موجبات ذلك ، وهي ثبوت الشراكة ، وان ذلك المشترك مما لا يقبل القسمة ، وانه مما يراد للاختصاص بالانتفاع لا لمجرد القلة ، وان على من يريد البيع غبنا في بيع الصفقة مفردة ، وان من شاركه امتنع من البيع معه ، ومن اعطائه ما تنقصه حصته لو بيعت مفردة - على فتوى اللخمي - وان مدخلهم في المبيع واحد على قول عياض الجاري به العمل ، فان ثبت ذلك امرهم بعرضه للبيع ، فان اراده بعض الشركاء ممن دعا الى البيع او غيره فعلى ما تقدم ، وان لم يرده احد الشركاء بيع لاجنبي واخذ كل واحد نصيبه من الثمن .

(93) هذه الشروط ذكرها ميارة ، اما السجلماسي فقد عدّها تسعة ، انظر شرح العمل : 1 / 170 وتبعه على ذلك ابو المباس الرهوني في حادي الرفاق : 5 / 56 .

الصورة التي جرى بها العمل :

ولم يجر العمل بشيء مما ذكر ، وإنما الذي جرى به العمل : أن من أراد البيع من الشركاء باع جميع ذلك الشيء المشترك لاجنبي صفقة واحدة من غير رفع لحاكم ولا أثبات شيء مما ذكر ، بل يبيع أحد الشركاء الشيء المشترك صفقة واحدة ، ثم يذهب إلى بقية شركائه فيلزمهم أحد أمرين : أما أن يضموا أي يأخذوا حصة البائع بما نابها من الثمن ويضموها إلى حصصهم ، أو يكملوا للمشتري البيع بحسب ما باعه به فإن ضموا طولبوا بالثمن ، وأن لم يضموا طولب المشتري وكان البيع منعقدا من جهة البائع ..

وعدم الرفع إلى الحاكم ، هو الذي تظهر فيه المخالفة للنصوص ، لا في بيع الصفقة مطلقا ، إذ هو مذكور في المدونة وغيرها من كتب الأقدمين ، وأن لم يسموه بهذا الاسم الذي هو بيع الصفقة ، ومن ثم ذهب ميارة إلى القول : بأنه لا معنى لعد هذا مما جرى به العمل بفاس أو بغيرها ، إلا بالنسبة لما خولف فيه المشهور كوقوعه بلا حاكم (94) .

كما لم يجر طبق الشروط التي استعرضناها من قبل ، سواء منها التي ذكرها ميارة أو التي ذكرها السجلماسي ، وإنما اقتصر فيها على شرط واحد هو الذي شرطه القاضي عياض وأكد عليه ، مخالفا في ذلك ما ذهب إليه اللخمي من عدم اشتراطه (95) . وجريان العمل بقول عياض ومخالفة غيره كاللخمي مثلا - مع ما عرف عن هذا الأخير من اطلاع واسع على أسرار الفقه ودخائله - يؤيد وجهة النظر التي أبديناها في أول هذا البحث ، من أن متأخري الفقهاء كانوا يقبلون ترجيحه بدون تردد ، يأخذونه مسلما لا يناقش - غالبا - متى عورض بغيره ..

رحم الله القاضي عياض ، فلولاه - كما قيل - لما ذكر المغرب ، والله أعلم بالصواب .

(94) تحفة الأصحاب والرفقة (مخطوط) .

(95) لمزيد من البحث في مسألة الصفقة ، يمكن الرجوع إلى ما كتبه الشيخ ميارة في « تحفة الأصحاب والرفقة » وشرح السجلماسي لعمل فاس : 1 / 167 وشرح عمر الفاسي للزقاقية ص : 298 ، وحاشية الهواري على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 276 وتحفة الأكياس للمهدي الوزاني : 1 / 91 ومعياره الجديد : ج : 5 ابتداء من ص : 123 وقد استعرض ما قيل فيها من نصوص المؤيدين والمعارضين وأطال القول في ذلك ونحن قد اكتفينا بإعطاء نبذة عابرة فقط .